



ANUÁRIO DE NEGÓCIOS

CÂMARA DE COMÉRCIO AMERICANA AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE

2 0 0 9 / 2 0 1 0



PROPRIEDADE INTELECTUAL

A RETALIAÇÃO CRUZADA EM PI

O Brasil venceu a disputa com os Estados Unidos perante a OMC, devido aos subsídios norte-americanos ao algodão, e pediu a retaliação cruzada nas áreas de Propriedade Intelectual (PI) e de serviços. Nesse contexto, foi apresentado o Projeto de Lei nº 1893/2007 detalhando um mecanismo legal para a efetivação das “retaliações cruzadas” em PI, conforme autorizado pelo Artigo 64 do TRIPS. O PL confere ao Presidente da República poderes para decretar a suspensão, diluição ou extinção da proteção de direitos de PI.

É certo que tais direitos, ainda que constantes entre as garantias fundamentais, não são absolutos, podendo ser limitados em vista do interesse público e da sua função social. Contudo, apesar de o instituto da retaliação cruzada ser perfeitamente aplicável em nosso país em consonância com o Acordo TRIPS, os direitos de PI são garantidos pela Constituição como direitos fundamentais no artigo 5º, XXVII e XXIX.

O renomado constitucionalista J.J.Canotilho explica que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias fundamentais estão sujeitas a uma série de requisitos restritivos, denominando-os “restrições às restrições” ou “limites aos limites”, que visariam evitar a aniquilação dos direitos, liberdades e garantias através das leis restritivas. Entre tais requisitos, destaca-se o princípio da proibição ao excesso, pelo qual as limitações devem ser adequadas, necessárias e proporcionais. Este último requisito implica que uma lei restritiva, ainda que adequada e necessária, será inconstitucional sempre que adotar cargas coativas de direitos, liberdades e garantias “desmedidas, desajustadas, excessivas ou desproporcionais em relação aos resultados obtidos”. O princípio da proporcionalidade atua como mecanismo de limitação e controle da atuação do legislador infraconstitucional.

No artigo 5º, XXIX, da Constituição, o legislador fez questão de esclarecer que a criação de direitos de PI é feita com vistas ao desenvolvimento tecnológico e econômico.

Toda limitação a tais direitos deve ter seus fins medidos em face desta cláusula finalística, sendo certo que apenas em casos de premente interesse público, tais garantias constitucionais poderão ser mitigadas pelo legislador ordinário.

Vê-se que, ao procurar efetivar retaliação cruzada, as disposições do PL 1893/07 não guardam harmonia com o texto constitucional brasileiro em nenhum dos sentidos expostos. As medidas propostas – por visarem efetivar decisões da OMC de natureza meramente comercial em área distinta – não guardam conexão com a finalidade do inciso XXIX do art. 5º da Constituição, entrando em colisão com o dispositivo.

Mas, ainda que não houvesse esta direta violação, a limitação dos direitos assegurados pela Constituição pelo PL 1.893/07 seguiria ofendendo a proporcionalidade em sentido estrito. A opção do constituinte originário de fazer constar a PI entre os direitos e garantias fundamentais não é afetada pela previsão de retaliações cruzadas, que pode se dar em outras áreas de produtos e serviços. Até porque, ao contrário de outros países que autorizaram a retaliação cruzada na área de PI, como Antigua e Barbuda ou mesmo Equador, o Brasil tem uma economia grande e diversificada o suficiente para fornecer opções melhores que a restrição e extinção de direitos de PI.

Por todos esses motivos, o Instituto dos Advogados Brasileiros-IAB, na Sessão Plenária de 26/8/2009, aprovou Parecer (http://www.iabnacional.org.br/article.php3?id_article=235) opinando pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 1893/2007.

Dessa forma, a aplicação da chamada retaliação cruzada, se dirigida no Brasil contra os direitos de PI, viola a Constituição da República. Qualquer entendimento diverso sacrificaria um bem elevado à categoria de direito fundamental em benefício de um ônus não condizente com tal prejuízo, esvaziando a garantia constitucional.

Gustavo Starling Leonardos, Advogado, Sócio de Momsen, Leonardos & Cia, Ex-Presidente da Associação Brasileira da PI (2004/7), Mestre em Direito Comparado pela George Washington University.
Rodrigo de Azevedo Souto Maior, Advogado de Momsen, Leonardos & Cia, Mestre em Direito Internacional pela UERJ.